



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.722001/2011-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-002.339 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente AFIGRAF COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. EPP
Recorrida DRJ RIBEIRÃO PRETO (SP)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

Ementa:

À Primeira Seção de Julgamento do CARF cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, quando houver procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso para declinar competência para 1ª Seção.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Pedro Souza Bispo (Suplente), Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca e Luiz Carlos Shimoyama (Suplente).

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa acima citada, foi constatada, no ano-calendário (AC) de 2006, omissão de receitas proveniente da falta de comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária e de vendas de produtos de fabricação própria. Foi arbitrado o lucro com base no art. 530, III, do Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR, de 1999), uma vez que, sendo intimada a apresentar os livros contábeis e documentos de sua escrituração, a contribuinte deixou de fazê-lo.

Relata a autuante no Termo de Constatação que a contribuinte, por meio do processo nº 19515.005603/2009-72, foi excluída do Simples a partir de 01/01/2005, tendo em vista o excesso de receita em relação ao limite estabelecido para ingressar naquela sistemática e, por não ter apresentado manifestação de inconformidade, a referida exclusão tornou-se definitiva. A Ditec cancelou as declarações do Simples apresentadas pela contribuinte, foram apresentadas novas DIPJ pelo lucro presumido.

Informou a autuante que a contribuinte foi intimada e reintimada a apresentar os livros Diário, Razão, Caixa, Lalur, Registro de Entradas, de Saídas e Inventário, contrato social e alterações, arquivos contábeis em meio magnético, e não atendeu a nenhuma das intimações. Foi, então, lavrado Termo de Embaraço à Fiscalização, nos termos do art.33, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Posteriormente, a contribuinte apresentou somente os livros fiscais, faltando os demais livros, os documentos, extratos bancários. Sendo intimada a comprovar a origem dos valores creditados em contas correntes bancárias em 2006 a contribuinte não se manifestou.

Analisando os créditos bancários a fiscalização constatou que, do total de R\$ 9.046.562,57, R\$ 7.114.234,33 são relativos à receita da atividade (cobrança), e deste último R\$ 3.448.681,57 foram declarados em DIPJ pelo lucro presumido, e foi tributado no auto de infração com base no lucro arbitrado.

Analisando os créditos bancários a fiscalização constatou que, do total de R\$ 9.046.562,57, R\$ 7.114.234,33 são relativos à receita da atividade (cobrança), e deste último R\$ 3.448.681,57 foram declarados em DIPJ pelo lucro presumido, e foi tributado no auto de infração com base no lucro arbitrado.

Assim, R\$ 3.665.552,76 foram tributados como omissão de receita da atividade (R\$ 7.114.234,33 – R\$ 3.448.681,57) e R\$ 1.932.328,24 por presunção de omissão de receita sobre movimentação financeira (R\$ 9.046.562,57 – R\$ 7.114.234,33), aplicando a multa de ofício agravada (112,5%) sobre a omissão de receita com base em depósitos bancários de origem não comprovada e a multa de ofício qualificada e agravada (225%) sobre os valores declarados e sobre a omissão de receita da atividade, uma vez que configurou em tese crime contra a ordem tributária.

Sendo notificada da autuação, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls. 709 a 746 (IPI), subscrita por Edison Freitas de Siqueira (fls.374/379), alegando:

- As impugnações são tempestivas;*
- Ocorreu a decadência quanto aos fatos geradores dos tributos do período de 01/2006 a 11/2006;*
- Apuração das receitas por amostragem. O fisco não apontou minuciosamente todos os quesitos que levaram a concluir o faturamento e a receita tributados. A verificação por amostragem é equivocada e traduz-se em abuso de poder e lesividade ao contribuinte, devendo o auto de infração ser declarado nulo, uma vez que as receitas apuradas pela fiscalização não representam a realidade vivida pela empresa;*
- O auto de infração não foi preenchido corretamente, requisito indispensável de validade, conforme determina o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. O agente fiscal deixou de seguir os requisitos expressos no citado Decreto. As violações às garantias constitucionais, à legislação federal, à forma do estabelecimento do contraditório, produção de provas que provoquem o suprimento de um dos requisitos ou elementos no lançamento, etc., torna o auto nulo de pleno direito, pois que incompleto, não perfectibilizado, não gerando efeitos legais, e as obrigações dele decorrentes nascerão do arbítrio e da ilegalidade. Portanto, deve ser declarado nulo o presente auto de infração, eis que não observa os requisitos mínimos da legislação que rege o processo administrativo, bem como fere os princípios do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal;*
- Na forma da lei, com o objetivo de se apurar o valor correto dos débitos, requer-se desde já, o deferimento da produção de prova pericial;*
- A multa aplicada é confiscatória, ilegal, desproporcional, ofende o princípio da capacidade contributiva. As multas que excedam 20% - o que já é dez vezes o previsto no Código de Defesa do Consumidor, bem como excedam ao equivalente nos dias atuais a 4 ou 5 vezes a taxa de inflação anual do país, constitui confisco e expropriação patrimonial;*

· *Ilegalidade da taxa Selic. Tem caráter remuneratório, ofende os arts. 150, I, e 192 da Constituição Federal (CF) e o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional (CTN);*

· *Ocorrência de bis in idem, devido à incidência de juro moratório e multa moratória sobre um mesmo fato gerador;*

· *Solicitou que todas as publicações e notas de expediente sejam expedidas unicamente em nome do advogado Édison Freitas de Siqueira, com escritório na Rua Dom Pedro II, nº 1411, Bairro Higienópolis, Porto Alegre/RS, CEP 90550-143, Fone (51) 3358-0500.*

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 14-38.652 de 20 de setembro de 2012, cuja ementa abaixo reproduzo, *verbis*:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO. IPI.

O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo não tenha efetuado o pagamento antecipado e tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A aplicação da taxa Selic tem previsão legal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento quando observados os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia ou diligência que deixe de atender os requisitos legais.

INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE LEGAL.

Dada a existência de determinação legal expressa, as notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele.

IMPUGNAÇÃO. NEGAÇÃO GERAL.

A impugnação deve ser específica e vir instruída com as provas que possam contrapor a autuação.

SUSTENTAÇÃO ORAL.

Inexiste previsão legal, na esfera do julgamento administrativo de primeira instância, para oferecimento de sustentação oral.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.

Apuradas receitas cuja origem não seja comprovada, estas serão consideradas provenientes de vendas não registradas.

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS.

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado com a decisão da primeira instância administrativa, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário ao CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto.

Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, passo a apreciá-los.

Para passarmos à análise de mérito da matéria delimitada no momento da impugnação, deve-se investigar se foram observados os requisitos mínimos impostos por lei, cuja ausência implica a pronta inadmissão da peça recursal, sem que se investigue ser procedente ou improcedente a própria irresignação veiculada no recurso.

As atividades do julgador direcionadas para aferição da presença desses pressupostos recebem o nome de juízo de admissibilidade. Esse juízo antecede lógica e cronologicamente um outro subsequente juízo, qual seja o juízo de mérito, no qual é analisada a pretensão recursal.

O professor Barbosa Moreira observa que *a questão relativa à admissibilidade é, sempre e necessariamente, preliminar à questão de mérito. A apreciação desta fica excluída se àquela se responde em sentido negativo.*

Os requisitos viabilizadores do exame do mérito recursal são divididos pelo professor Barbosa Moreira em duas categorias: “requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo)”. Alinham-se no primeiro grupo o cabimento, a legitimidade para recorrer, o interesse recursal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. O segundo grupo é composto pela tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Temos a consciência de que nem todos os requisitos de admissibilidade devem ser observados no âmbito do processo administrativo. Contudo, ao examinar a possibilidade de seguimento do recurso, o julgador administrativo deve estar atento para alguns dos requisitos, a saber: o interesse recursal, a legitimidade, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, a regularidade formal e a tempestividade. Atendidos todos eles, fica permitida a análise do *meritum causae*.

Retornando a lide, há informação nos autos de que foram lavrados autos de IRPJ e CSLL baseados nos mesmos fundamentos jurídicos do auto de infração ora em julgamento. Os autos de IRPJ e CSLL estão no processo administrativo nº 19515.721994/2011-91.

Nos termos do art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, que define a competência de julgamento da Primeira Seção de Julgamento, cabe aquela Seção apreciar recursos que versem sobre a aplicação da legislação do PIS e da Cofins quando os fatos jurídicos que serviram para a apuração das exações forem conexos aos fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação do IRPJ.

Neste norte, em vista da conexão relatada, não conheço do recurso por se tratar de matéria de competência da Primeira Seção de Julgamento do CARF.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26/02/2014.

Gilson Macedo Rosenberg Filho

Processo nº 19515.722001/2011-06
Acórdão n.º **3402-002.339**

S3-C4T2
Fl. 857

CÓPIA